

رابطة العالم الإسلامي
المجمـع الفقهـي الإسـلامـي



جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نـــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة
التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

حق القريب الحاضن في المحضون ووسـائـل تـنـفـيـذه

د. عـلاء الـدين حسـين رحـال
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - قسم الشريعة
جامعة أم القرى

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، صاحب الفضل والعظمة والجلال، والصلاة والسلام على أشرف الخلق، وسيد المرسلين الذي أبان الله به الحق، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

فقد قال تعالى: ﴿**ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ**﴾ (الجاثية: ١٨)، فإن الشريعة الإسلامية رسالة خالدة، ودين متكامل، يمثل المرونة والسهولة واليسر في كل ما يمكن أن يلحق بالإنسان من الضرر والضيق والشدة والحرج، ونصوصها عبارات تضمن بمفاهيمها الشرعية الوفاء والشمول لكل ما يمكن أن يطرأ على البشر من النوازل.

وقد اهتمّ التشريع الإسلامي منذ اللحظات الأولى بوضع التعليمات السامية، وبرسم المبادئ والحدود التي يؤدي التزام الفرد والجماعة بها إلى عدم التنازع.

واهتم العلماء والتربويون والباحثون والمؤسسات، بل والدول بقضية الأسرة اهتماماً كبيراً، وقد أولى علماؤنا هذا الموضوع عناية خاصة، فكتبوا في كل تفصيلاته شارحين ما ورد فيه من نصوص القرآن والسنة، موظفين النصوص لفهم الواقع.

وقد تعرضت الأسرة المسلمة لسوء تطبيق من المسلمين، ولسوء فهم للنصوص الشرعية، وانتشرت بعض التقاليد والعادات التي ألحقت بالأسرة ونُسبت إلى الإسلام والإسلام منها بريء.

ولإيماني بأن المحافظة على الأسرة تبدأ من فهمها بالشكل الصحيح، رأيت أن الحاجة ما زالت ماسة للكتابة حول فرع من فروع الأسرة المسلمة على هدي من النصوص، وهو حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه، لقناعتي بضرورته وعدم انفصاله عن الأحكام الشرعية.

أتناول في بحثي هذا المقصود بحق القريب الحاضن في المحضون، وتتمحور مشكلة الدراسة في توضيح المقصود بحق القريب الحاضن في المحضون، ووسائل تنفيذه، ويتفرع من المشكلة مجموعة أسئلة تحقّق الهدف المطلوب:

١- ما تعريف الحضانة، وما حكمها؟ وكيفية ترتيب الحاضنين.

٢- ما هي شروط الحضانة للرجل والمرأة؟

٣- متى يسقط حق الحضانة؟

٤- ما حق الحاضن في الأجرة؟ وكم مدة الحضانة؟

أهداف البحث:

١- يوضح البحث المقصود بالحضانة، وما حكمها، وكيفية ترتيب الحاضنين، ووسائل تنفيذ هذا الحق.

٢- يهدف البحث لمعرفة ما هي شروط الحضانة للرجل والمرأة، وحق الحاضن في المحضون؟

٣- يُبيّن البحث متى يسقط حق الحضانة؟ ومن ينفذ حق الإسقاط.

٤- يُظهر البحث التعرّف على حق الحاضن في الأجرة وما هي مدة أخذ الأجرة.

خطة البحث:

قسّمت البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث، وخاتمة، تناولت في المقدمة أهمية الموضوع، والإشكالية المراد بحثها، وأهداف البحث.

وجعلت المبحث الأول في تعريف الحضانة وحكمها وترتيب الحاضنين، مظهراً وسائل تنفيذ هذا الحق، والمبحث الثاني في شروط الحضانة وحق الحاضن في المحضون، أما المبحث الثالث ففي سقوط حق الحضانة، ومن يسقطه، والمبحث الرابع لأجرة الحضانة ومدتها. وختمت بخاتمة فيها أهم النتائج، وبعض التوصيات.

وقد حاولت قدر المستطاع تجنب الاختلافات الفقهية وتفصيلاتها رغم أهميتها لأركز على ما يمكن تنفيذه بأيسر الطرق لتحقيق حق الحاضن في الحضانة.

المبحث الأول
تعريف الحضانة وحكمها وترتيب الحاضنين

أتناول في هذا المبحث تعريف الحضانة لغة وشرعاً، وبيان حكم الحضانة، وترتيب الحاضنين في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف الحضانة:

(أ) الحضانة لغة:

الحضانة مشتقة من الحِضْن «والحضن ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل هو الصدر والعضدان، وما بينهما، والجمع أحضان»[1]؛ لأن المربّي والكافل يضم الطفل إلى جنبه، فالحَضانة في اللغة بفتح الحاء المهملة وكسرها: الضم إلى الحضن، يُقال حضن الطائر بيضه حضناً إذا ضمّه تحت جناحه، وحضنت الأم طفلها إذا ضمّته إلى صدرها، ورجل حاضن، وامرأة حاضنة، لأنه وصف مشترك[2]، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويرعيانه. فالحضانة هي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة، أو المعتوه الذي لا يميّز، ولا يستقل بأمره، وتعهّده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضرّه، وتربيته جسمياً ونفسياً وعقلياً، حتى يقوى على النهوض بتبعات الحياة والقيام بما عليه من مسؤوليات.

(ب) الحضانة شرعاً:

هي: «القيام بحفظ من لا يميّز ولا يستقلّ بأمره، وتربيته بما يصلحه بدنياً ومعنوياً، ووقايته عما يؤذيه»[3]، وهي كما عرّفها البهوتي: «حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل، مما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم»[4]، فالحضانة

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ١/ ٦٦١.

(٢) انظر المصباح المنير ومختار الصحاح مادة حضن.

(٣) روضة الطالبين، ٩/ ٩٨.

(٤) كشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٤٩٥.

تربية الطفل أو الطفلة الصغيرين في سن معينة ممن لـه حـق حضـانته، مـن عنايـة بطعامه وشرابه ونظافته[1]. فمقتضى الحضانة حفظ المحضون، وإمساكه عما يؤذيه، وتربيته حتى يكبر، وعمل جميع ما هـو في صـالحه: مِـنْ تعهـد طعامـه، وشرابـه، وغسله، ونظافته ظاهراً وباطناً، وتعهُّد نومه، ويقظته، والقيـام بجميـع حاجاتـه، ومتطلباته.

الفرع الثاني: حكم الحضانة:

الحضانة واجبة للصغير والصغيرة، لأن المحضون قد يهلك بتركها، فوجبـت حفاظًا عليه من المهالك «فكفالة الطفل وحضانته واجبة»[2] في حق الحاضـن إذا لم يوجد غيره، أو وُجد ولكن المحضون لم يقبل غيره؛ لأنه قد يهلك، أو يتضرّر بترك الحفظ، فيجب حفظـه عـن الهـلاك، أمـا عنـد تعـدّد الحاضـنين فـالوجوب عـلى الشخص الواحد يكون كفائياً.

وتطبيقاً لهذا فقد أثبت الفقهاء للحضانة الأحكام التالية:

١- إن الحضانة واجبة على الحاضنة الأصلية وهي الأم (فوق أنها حق لها) إذا تعيّنت عليها، وذلـك حفظـاً لمصـلحة المحضـون، ورعايـة لحقـه، ويكـون هـذا بـالتراضي بـين الـزوجين وإلا تـدخلت المحكمـة الشـرعية لإثبـات هـذا الحـق والواجب، فالمحكمة الشرعية ملزمة بتنفيذ حق الحضانة بتعيين الحاضنة المناسـبة للمحضون.

٢- إذا لم تتعيّن الحضانة على الحاضنة الأصلية وهـي الأم لظـروف خاصـة، ولوجود حاضنة غيرها ممن يعيّنه القاضي، لا تجبر الحاضنة الأم عليها، لتوفر حـق الصغير بدون ذلك، أي أن إعفاء الحاضنة الأصلية وهي الأم لا يتم عند الخصومة إلا بإذن القاضي بقرار من المحكمة الشرعية.

٣- في حال الخلع أي إذا خالعت الزوجة زوجهـا وكـان مـن شروط الخلـع إسقاط حقها في الحضانة لابنها الصغير، لم يسقط حقها في حضانته، ولكن يصـح

---

(١) ابن عابدين، ٣/ ٥٥٥.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١١/ ٤١٢. وانظر البهوتي، كشاف القناع، ٥/ ٤٩٥.

الخلع وتبقى حضانته لها إذا طلبتها، توفيراً لمصلحة الصغير في أن يبقى عند أمه، فالخلع لا يسقط حق الحاضنة الأصلية في الحضانة إلا إذا تنازلت هي عن حقها.

٤- لا يُنزع المحضون من حاضنته الأصلية ويسلّم إلى من بعدها في الحضانة إلا لمبرر شرعي يُسقط حضانة الأولى، وذلك حفظاً لحقها في الحضانة، ما دام ذلك لم يضرّ بالمحضون.

٥- إذا قرّر القاضي (بطلب من الولي) إسناد الإرضاع إلى غير حاضنته الأصلية، فإن للحاضنة إلزام المرضع بإرضاع الطفل عندها (بتفصيلات كثيرة)، حفاظاً على حقها في الحضانة، وحق المحضون في أن يبقى عند أقرب الناس إليه، وأحناهم عليه.

والعامل المشترك في كل الحالات هو وجوب تعيين الحاضنة للمحضون، فالشريعة الإسلامية كفلت للمحضون حق الحضانة في كل الظروف، وعلى المحكمة الشرعية أن تنظر في تعيين الحاضنة المناسبة لضمان مصلحة المحضون.

وقد قامت وزارة العدل في المملكة العربية السعودية بتوجيه المحاكم بضرورة توحيد القضايا الأسرية (طلاق ونفقة وزيارة وحضانة وغيرها) والنظر فيها بصك واحد، وضرورة سرعة البت فيها، وهذا القرار المهم يوفر الجهد والوقت، ويضمن سرعة إعطاء الحقوق، فيختصر هذا الإجراء على المتقاضين الوقت الكثير.

الفرع الثالث: لمن حق الحضانة:

للأم حق الحضانة ما دام الولد صغيرًا[1]، فعن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء، وحِجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه منى، فقال ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحى»[2].

وعن القاسم بن محمد قال: «كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار، فولدت له عاصم بن عمر، ثم إنّ عمر فارقها، فجاء عمر قُباء، فوجد ابنه عاصماً

(١) انظر السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ٥/ ٢٠٧.

(٢) رواه أبو داود والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، وحسّن الألباني إسناده، انظر الألباني، إرواء الغليل، ٧/ ٢٤٤.

يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده، فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدّة الغلام، فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق، فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني، فقال أبو بكر: خَلِّ بينها وبينه، فما راجعه عمر الكلام»[1].

وقد نقل ابن المنذر الاتفاق على أحقيّة الأم بالحضانة بقوله: «أجمع كل من يُحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد، أن الأم أحق به ما لم تنكح»[2]. وقد نصّ البهوتي على أنه «إذا افترق الزوجان ولهما طفل أو معتوه أو مجنون ذكر أو أنثى فأحق الناس بحضانته أمه، كما قبل الفراق مع أهليتها وحضورها وقبولها»[3].

فالحضانة ثبتت في الشريعة لتراعي **حقوقاً ثلاثة**، هي حق المحضون أولاً، وحق الحاضنة، وحق الولي:

١- **حق المحضون** (الصغير أو الصغيرة) في تأمين حاجاتها، ومستلزمات حياتها، من طعام، وشراب، وسكن، ونوم، ونظافة وغيرها، لأن المحضون صغير وعاجز عن توفير ذلك بنفسه، فكان لا بدّ من توفير حاجاته بالحضانة.

٢- **حق الحاضنة**، لأن لها من الشفقة على المحضون ما لا يخفى، فكان لا بدّ من تلبية هذه الرغبة، وإشباع هذه العاطفة.

٣- **حق الولي**، لأنه الذي ينتسب إليه الطفل، وتجب عليه نفقته، فهو المسؤول عن تعليمه وتهذيبه وتخليقه بأخلاق الإسلام، فلا بدّ من إثبات حقه في حضانته.

والأصل التوفيق بين هذه الحقوق الثلاثة ومراعاتها كلها إن أمكن الجمع بينها، أما إذا تنافرت واختلفت، فلا بدّ من تقديم حق المحضون ورعايته أولاً، وذلك لغلبته ورجحانه، وتُجبر الأم على حضانة ولدها إذا لم يوجد غيرها، أما إذا

---

(١) رواه الإمام مالك، انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤٥٢.

(٢) المغني، ١١/ ٤١٣. وانظر تفسير القرطبي، ٣/ ١٦٤.

(٣) كشاف القناع، ٥/ ٤٩٦.

وُجد غيرها فهي الأولى إلا أن يكون عندها مانع، ولا يصح أن يأخذ الأب الولد لحضانته من الأم إلا لأمر شرعي، كأن تكون الأم قد تفسد الولد في التربية، والأب سيصلحه وهذا كله خاضع لتقدير القاضى واجتهاده.

فالحضانة تكون للنساء والرجال من المستحقين لها، إلا أن النساء يُقدّمن في الحضانة على الرجال؛ لأنهن أشفق وأرفق بالصغار، وإذا لم يكن لهن حق في الحضانة تصرف إلى الرجال؛ لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر.

وحضانة الطفل تكون لوالديه إذا كان الزواج قائماً بينهما، أمَّا إذا تفرقا فالحضانة للأم ما لم تنكح زوجاً أجنبياً من المحضون؛ لقوله ﷺ للمرأة التي طلّقها زوجها وأراد أن ينتزع ولدها منها: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي».

ولتحقيق هذا الحق فللمحكمة أن تُسند الحضانة بما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون لأحد الأقارب الأكثر أهلية. وللمحكمة الحق الكامل في تنفيذ حكمها، فقد أعطى النظام الجديد في المملكة العربية السعودية لقاضى التنفيذ بوزارة العدل الحق في سجن من هم في مقام الوالدين المتنعين عن تنفيذ الأحكام القضائية، إضافة إلى سجن من يقاوم التنفيذ أو يعطله، ويجوز كذلك لقاضى التنفيذ كما أوضحت المادة الرابعة والسبعون أن يستعين بالقوة الخاصة (الشرطة) والدخول لمنازل المواطنين لتنفيذ الأحكام الصادرة بحضانة الصغير وحفظه.

ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة بشكل تفصيلي:

إذا لم يكن للمحضون إلا حاضن واحد، كانت حضانته إلى هذا الحاضن الواحد، فإذا تعدّد الحاضنون، قدّم الأولى فالأولى منهم بحسب الترتيب الآتي، وهناك تفصيلات واختلافات بين الفقهاء[1] في ترتيب الحاضنين:

١- **الأم**، أولى الناس بحضانة أطفالها، سواء كانت زوجة لأب المحضون، أم معتدته، أم مبانته، أم أرملته، وذلك لمزيد شفقتها على المحضون وحسن رعايتها

(١) انظر النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، بيروت، ١٨/ ٣٢٧-٣٣٦.

له، وتبقى الأم أحق بالصغير من غيرها[1] ما لم تتزوج من أجنبي عن الصغير، فإذا تزوجت من أجنبي عنه سقط حقها في حضانته، رعاية لحق المحضون، لمظنة تضرّره بسبب زواجها هذا، فإذا تزوجت من رحم محرم منه، كعمه مثلاً، لم يسقط حقها في حضانته، وهي على حضانتها له لعدم الضرر عليه غالباً.

٢- **الجدة أم الأم**، إذا لم يكن للمحضون أم، أو كان له أم ولكن لا حضانة لها، لاستنكافها عنها، أو تزوجها بأجنبي عنه، أو عدم توافر شروط الحضانة فيها أصلاً، استحقت الحضانة أم الأم، لأنها أكثر الناس شفقة على الصغير بعد الأم، ثم أم أم الأم، وإن علت.

٣- **الجدة أم الأب**، تأتي بعد أم الأم وإن علت في الدرجة، ثم أم أم الأب وأمها، وإن علت.

٤- الأب[2]. وقد ذهب البهوتي إلى أن أولى الناس بالحضانة هي الأم، ثم أمهاتها أي أم الأم وإن علت، ثم الأب لأنه أقرب من غيره وليس لغيره كمال

---

(١) انظر جامع الأصول، ٣/ ٦١٤.

(٢) ١١- ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم وهي مقدمة هنا على الأخت لأب، لأن الحضانة يقدّم فيها جانب الأم على جانب الأب في القرابة، ثم الأخت لأب والبقية على التفصيل الآتي: ٥- بنت الأخت الشقيقة، ثم بنت الأخت لأم، أما بنت الأخت لأب فهي مؤخرة عن الخالات في الصحيح من مذهب الحنفية.

٦- الخالة شقيقة الأم، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب.

٧- بنت الأخت لأب.

٨- بنت الأخ الشقيق، ثم بنت الأخ لأم، ثم بنت الأخ لأب.

٩- العمة شقيقة الأب، ثم العمة لأم، ثم العمة لأب.

١٠- خالة الأم الشقيقة، ثم خالة الأم لأم، ثم خالة الأم لأب.

١١- خالة الأب الشقيقة، ثم خالة الأب لأم، ثم خالة الأب لأب.

١٢- عمة الأم الشقيقة، ثم عمة الأم لأم، ثم عمة الأم لأب.

١٣- عمة الأب الشقيقة، ثم عمة الأب لأم، ثم عمة الأب لأب.

١٤- العصبات بترتيب الإرث، والعصبة هنا هو العصبة بالنفس، وهو كل ذكر ليس في نسبته إلى المحضون أنثى، فتقدم جهة الأبوة بحسب ترتيب القرب، الأب، ثم الجد العصبي وإن علا، ثم جهة الأخوة، الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ولا مكان هنا للأخ لأم، لأنه ليس بعصبة أصلاً. ثم جهة العمومة، العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ولا حضانة أيضاً للعم لأم، لإدلائه بالأم.

١٥- ذوو الأرحام، فيقدم الأخوة لأم، ثم أبناؤهم، ثم الأعمام لأم، ثم الأخوال لأم.

شفقة، ثم أمهات الأب أي أم الأب وإن علت، ثـم الجـد أب الأب، ثـم أمهـات الجد، ثم جد الأم، ثم أمهات جد الأم ثُمَّ الأخوات»[1].

فإذا اجتمع أكثر مـن حاضــن في درجـة واحـدة، كـأن اجتمـع لـه شـقيقان يستحقان الحضانة معـاً، أو شـقيقتان مـثلاً، قـدّم في الحضـانة الأورع مـنهما، ثـم الأسن، حفاظاً على حق المحضون، ولا حضانة لغير المحـرم مـن العصـبات عـلى المحضونة الأنثى، كابن العم، دفعاً للفتنة، فإذا كان المحضون ذكراً ثبتت الحضانة لابن عمه عليه عند عدم وجود من هو أولى منه.

وقد اختصر قانون الأحوال الشخصية الأردني في المـادة ٧٠ ترتيـب الأحـق بالحضانة وجعلها في الأم أولاً، ثم أم الأم ثانياً، ثم أم الأب ثالثاً، ثم الأب رابعـاً، ثم خوّل المحكمة بما تراه مناسباً للمحضون، فقد نص على أن «الأم النسبية أحـق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، ثم بعـد الأم ينتقـل الحـق لأمها، ثم لأم الأب، ثم للأب، ثم للمحكمة أن تقرّر بناء على ما لديها من قـرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية»[2].

وإن كان لي من ترجيح فأرى أن ما ذهب إليه البهوتي من تقديم الأب على أم الأب أولى، وأرى أن للمحكمة أن تتحقق من صلاحية الأم أو أم الأم للحضـانة بضوابط وقرائن محددة قبل إصدار الحكم، إضافة إلى أنه من الممكن للمحكمة أن تعيد النظر في تثبيت الحاضنة كل سنة مثلاً أو كل ستة أشـهر، بنـاء عـلى مصـلحة المحضون وتغيّر الظروف والأحوال.

(١) كشاف القناع، ٥/ ٤٩٦. ولمزيد من التفصيل انظر كشاف القناع، ٥/ ٤٩٧.

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ٢٠١٠ ، المادة ٧٠.

أبيض

المبحث الثاني
شروط الحضانة وحق الحاضن في المحضون

شرع الإسلام الحضانة حماية لحق المحضون بالدرجة الأولى، فكان لا بدّ من أن يضع شروطاً معينة في الحاضن، تُوّفر للمحضون الرعاية التامة، وحسن التنشئة، وتقيه كل ما يمكن أن يُعيق حياته، وتحسّن حاله، وهذه الشروط هي:

١- **البلوغ**؛ لأن القاصر ذكراً كان أو أنثى عاجز عن القيام بأمر نفسه، فكيف به يكلّف بالقيام بأمور غيره، كذلك المميّز ومن هو دون التمييز سواء في عدم الأهلية للحضانة لعدم اكتمال الإدراك.

٢- **العقل**؛ وذلك لأن المجنون والمعتوه عاجزان عن إدارة أمور نفسيهما كالقاصر تماماً، فلا يجوز بحال أن يوكل إليهما أمر تربية غيرهما، «فلا حضانة لمجنون ولو غير مطبق، ولا لمعتوه، ولا لطفل»[1].

٣- **القدرة على حضانة المحضون**، وذلك رعاية لحقه، فإذا كانت الحاضنة عاجزة لكبر سنها، أو لوجود عاهة تعاني منها، أو كانت مريضة مرضاً يُعجزها عن القيام برعاية الصغير، أو كانت عاملة تخرج من البيت في كل الأوقات وتترك المحضون وحده، لم تستحق الحضانة، وينتقل هذا الحق إلى من بعدها في الدرجة، أما إذا كانت الحاضنة مريضة مرضاً خفيفاً، أو أنها تخرج للعمل بعض الوقت فقط مما لا يضر بمصالح ورعاية المحضون، فلا تسقط حضانتها، رعاية لحقها ما دام ذلك لم يضر بالمحضون.

٤- **الأمانة على المحضون[2] وأخلاقه وسلوكه**، فإذا كانت الحاضنة غير أمينة على ذلك لم تستحق الحضانة، وذلك كالفاجرة، والفاسقة فسقاً يضيع الولد به، فإذا كان فسقاً قليلاً لا يضيع الولد به (وهذا ما يقرّره القاضي حسب تفسيره

---

(١) كشاف القناع، ٥/ ٤٩٨.

(٢) انظر الشرح الصغير ٢/ ٧٨٥.

للفسق ودرجاته)، لم تسقط حضانتها، وكذلك الكافرة الكتابية أو المجوسية إذا كان المحضون مسلماً، فإنها لا تستحق الحضانة عليه إذا كان المحضون يعقل الأديان، فإذا كان صغيراً لا يعقلها لا يضر، ويبقى الولد في حضانتها إلى أن يعقل الأديان أو يخشى عليه منها.

أما المرتدة فإنها لا تستحق الحضانة (على خلاف عند بعض العلماء)، هذا إذا كانت الحاضنة أنثى، فإذا كان الحاضن ذكراً اشترط له اتحاد الدين مع المحضون مطلقاً، فلا حضانة لكافر على مسلم، ولا لمسلم على كافر، لأن في حضانة الرجل نوع ولاية، ولا ولاية مع اختلاف الدين، فلا «حضانة لفاسق لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولا حضانة لكافر على مسلم»[1].

٥- **خلو الحاضن مما يضر بالمحضون**[2]، كالمرض المعدي، والنزق الشديد، وحدّة الطبع الشرسة الخارجة عن الحدود المحتملة، وذلك حفاظاً على حياة المحضون وصحته وأخلاقه.

٦- **أن لا تكون الحاضنة متزوجة بغير ذي محرم من الصغير**، وهذا خاص بالحاضنات من النساء[3]، دفعاً للضرر المتوقع من زوجها الأجنبي على المحضون، كأن تكون متزوجة بغير محرم من المحضون، كابن عمه، أو بأجنبي عنه، أما إذا كانت متزوجة برحم محرم منه، كعمه مثلاً، لم تسقط حضانتها له بذلك.

أما الحاضن الرجل إذا كان متزوجاً بامرأة غريبة عن المحضون، فإنه يبقى على حضانته، ولا يفقد حقه فيها بذلك الزواج، لعدم الضرر منه على المحضون في الغالب، لغلبة شأن الرجل في بيته عادة.

٧- **أن يكون الحاضن ذا رحم محرم من المحضون** إذا كان الحاضن ذكراً والمحضونة أنثى، وذلك دفعاً للفساد بينهما، فإذا كان المحضون ذكراً لم

---

(١) كشاف القناع، ٥/ ٤٩٨.

(٢) انظر روضة الطالبين، ٩/ ٩٩.

(٣) انظر للمزيد كشاف القناع، ٥/ ٤٩٩.

يشترط له ذلك، فابن العم مثلاً أهل لحضانة ابن عمه، وليس أهلاً لحضانة ابنة عمه، لعدم المحرمية.

فإذا كانت الحاضنة أنثى، لم يحتج لهذا الشرط، لأن الحضانة في النساء لا تثبت لغير المحارم منهن، على خلاف الرجال.

٨- **أن لا تكون الحاضنة مقيمة مع من يبغض الصغير ويكرهه**، أو مع من بينه وبين المحضون نزاع يُخشى منه على حياته وصحته.

وللتوضيح أكثر فإن الشروط التي تعتبر في الحضانة تنقسم إلي ثلاثة أقسام: قسم مشترك بين الرجال والنساء، وقسم خاص بالنساء، وقسم خاص بالرجال.

الشروط المشتركة:

يشترط فيمن له حق الحضانة من الرجال والنساء البلوغ، والعقل، والقدرة علي تربية المحضون، وعدم السفر بالمحضون، فقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا كان سفر الحاضن للنقلة والانقطاع سقط حقه بالحضانة، وتنتقل الحضانة لمن بعده، واشترط بعض الفقهاء الأمانة والخلق، فيُمنع الفاسق والفاسقة من الحضانة.

شروط خاصة في النساء:

يشترط في المرأة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه، لأن الزوج قد يعامله بقسوة، لانشغالها به عن حق الزوج، ولقول الرسول ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[١]، فإن كانت قد تزوجت بقريب محرم[٢]، للمحضون كعمه وابن عمه فلا يسقط عنها حق الحضانة[٣]، وأن تكون ذات رحم محرم كأمه وأخته وجدته، فلا حضانة لبنات العم والعمة ولا لبنات الخال والخالة

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم.

(٢) هناك تفصيلات كثيرة عند الفقهاء يمكن مراجعتها في مظانها.

(٣) لا تسقط الحضانة عند المالكية والشافعية فى الأصح من المذهب، واشترط الشافعية والحنابلة أن يكون من نكحته ممن له حق فى الحضانة وقيّد الحنفية بقاء الحضانة بما إذا كان الزوج من ذوي الرحم المحرم من الصغير، فلو كان غير محرم كابن العم سقطت حضانتها.

بالنسبة للصبي، خلافًا للحنفية فهم يجوّزون ذلك، إلا أن تكون قد امتنعت عن حضانته مجانًا، بسبب عسر الأب، فإن قبلت أخرى الحضانة، سقط حق الأولى، ويشترط كذلك ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه ويكرهه[1].

شروط خاصة بالرجال:

يشترط في الرجل الحاضن أن يكون محرمًا للمحضون إذا كانت أنثي تُشتهى، وقد حدّد الفقهاء سنها بسبع سنين، حذرًا من الخلوة بها، وإن لم تبلغ حد الشهوة، أعطيت له، وتعطى لغير المحرم إذا لم يوجد غيره وكان مأمون الجانب، وأن يكون عنده حاضنة من النساء تقوم على خدمة المحضون، وذهب المالكية[2] إلى سقوط الحق في الحضانة لغير المحرم، وأجاز الشافعية الحضانة لابن العم شريطة أن يكون له بنت يستحي منها.

وقد جمع قانون الأحوال الشخصية الأردني شروط الحضانة بقوله: «يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً، عاقلاً، سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة، أميناً على المحضون، قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة، وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه، وأن لا يسكنه في بيت مبغضه، أو من يؤذيه وأن لا يكون مرتداً»[3].

وفي كل الأحوال يجب على القاضي التأّكد من تحقيق هذه الشروط أو التخفيف منها، أو الإضافة عليها، حسب الظروف والأحوال، وما تقتضيه مصلحة المحضون، مع الإشارة إلى أن الشروط قد تتحقق ابتداء في الحاضنة، ثم تتغير فتزول الشروط أو بعضها، مما يستدعي تدخل القاضي وإصدار حكم جديد بتغيير الحاضنة لمراعاة حق المحضون.

---

(١) هذا عند الحنفية والمشهور عند المالكية.

(٢) انظر بداية المجتهد، ٣/ ٧٩.

(٣) المادة ١٧١ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الثالث
سقوط حق الحضانة

سقوط حق الحضانة يعنى سقوط حق حضانة من قررت المحكمة له حضانة المحضون في زمن ماض، لكن لأسباب تراها المحكمة تُسقط حقه في الحضانة وتنقل حق الحضانة إلى من يليه، وفي كل الأحوال لا يتضرر المحضون، ومن أهم هذه الأسباب:

١- أن يسافر الحاضن/ الحاضنة سفر نقلة وانقطاع إلى مكان بعيد[١]، اختلف الفقهاء في تقديره والراجح أن يكون مسافة قصر فأكثر، فإذا سافر أحد أبوي المحضون سفراً طويلاً، ولم يقصد به المضارة، وكان الطريق آمناً، فالأب أحق بالحضانة، سواء أكان هو المسافر أم المقيم؛ لأنه هو الذي يقوم بتأديب الولد والمحافظة عليه «ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد مسافة قصر فأكثر فالأب أحق بالحضانة»[٢]، «فإن اختلفا فقال الأب:سفري للإقامة، وقالت الأم: بل لحاجة وتعود، فقوله مع يمينه، وإن انتقلا جميعاً إلى بلد واحدة فالأم باقية على حضانتها، وإن أخذه الأب لافتراق البلدين ثم اجتمعا عادت إلى الأم حضانتها»[٣].

وإذا كان السفر لبلد قريب دون مسافة القصر، فالحضانة للأم، سواء أكانت هي المسافرة أم المقيمة؛ لأنها أتمّ شفقة ويمكن لأبيه الإشراف عليه، وتعهد حاله.

أما إذا كان السفر طويلاً ولحاجة، وكان الطريق غير آمن فالحضانة تكون للمقيم منهما، فإذا خالفت الأم ذلك، وسافرت بالمحضون، سقطت حضانتها حتى تعود إلى بلد الوالد، فإذا عادت إليه، عادت إليها الحضانة، ويستثنى من ذلك حالة واحدة يسمح فيها للحاضنة الأم بالسفر بابنها المحضون ولو كان المكان المسافر إليه بعيداً، وهي حالة ما إذا كان البلد المنقولة إليه وطنها الأصلي

(١) انظر المجموع، ١٨/ ٣٤١-٣٤٢.
(٢) كشاف القناع، ٥/ ٥٠٠.
(٣) المرجع السابق.

وقد تزوجها زوجها فيه، فإذا كان كذلك سمح لها بالسفر إليه بالمحضون، فـإذا لم يكن وطنها أو كان وطنها ولم يتزوجها زوجها فيه، لم يسمح لها بالسفر بالمحضون إليه، فإن سافرت بالمحضون إلى بلدها سقطت حضانتها حتى تعود منه.

والحقيقة أن موضوع السفر من المواضيع الهامـة المـؤثرة حاليـاً في الحضـانة، خاصة أن بعض الدول تختلف كثيراً من حيث المسـاحة أو الأمـن أو غيرهـا مـن ظروف، وللمحكمة أن تقرّر مدى تأثير السفر على مصلحة المحضون دون التقيّد بمسافة محدّدة، وبناء عليه يتم المنع من السفر، وقد تكون المصلحة أحياناً في السفر كـأن يلتحق المحضـون مثـلاً بالـدراسـة، أو للعلاج من مرض لا يمكن علاجـه إلا بالسفر، ويمكن أن يُربط السماح بالسفر بالإذن من الولي أو إعلامه بشأن سفر المحضون، وأن تتأكّد المحكمة الشرعية من دواعي السفر ومصلحته للمحضون، وأن تأخذ المحكمة الضمانات الكافية بعودته.

أي أن السفر قد يسـمح بـه لغايـة مشـروعة مؤقتـة، بمعرفـة المـدة وأخـذ الضـمانات الكافيـة لعـودة المحضـون، كتقـديم كفالـة رسـمية بالتعهـد بعـودة المحضون، أو غيرها من الوسائل التي تضمن عـودة المحضـون وتحقّـق مصـلحة المحضون من السفر.

٢- أن يكون في جسد الحاضنة/ الحاضن ضرر كـالجنون والجـذام والـبرص وغيرها من الأمراض المعدية التـي تنظـر فيـه المحكمـة وتقـرر خطورتهـا، أو أن تمرض مرضاً معجزاً عن القيام بشؤون المحضون.

٣- إذا ثبت بالقرائن عند القاضي فسوق الحاضنة/ الحاضن، ويستثنى الأب إذا كان هو الحاضن لمصلحة يقررها القاضي.

٤- أن تتزوج الحاضنة[١]، يقول ابن المنذر: «أجمع كل من يحفظ عنه من أهـل العلم على أنه لا حق للأم في الولد إذا تزوجت»[٢]، إلا أن تكون جدّة الطفل زوجاً

(١) انظر المجموع، ١٨/ ٣٢٥.

(٢) تفسير القرطبي، ٣/ ١٦٥.

لجده، أو تتزوج الأم عماً له، فلا يسقط حق الحضانة[1]، لأن الجد أو العم محرم للصغير.

٥- استنكاف الحاضنة/ الحاضن وامتناعها عن الحضانة ما لم تتعيّن عليها، فإن الحضانة حق للحاضنة كما هي حق للمحضون والولي، ولصاحب الحق التنازل عن حقه، ولهذا كان للحاضنة أن تتنازل عن حضانتها، إلا أن تنازلها هذا مقبول ما لم يضر بالمحضون، فإذا أضر به ألزمت الحاضنة بالحضانة تقديماً لحق المحضون فيها على حقها، وذلك كأن لا يكون للمحضون غيرها، أو كان له حاضن آخر بعدها في الدرجة ولم يقبل بحضانته.

٦- موت الحاضنة/ الحاضن، فبموتها تسقط حضانتها وتنتقل إلى من هو بعدها في الدرجة، لانقضاء أهليتها بالموت، ويكون هذا بقرار من القاضي.

٧- استغناء المحضون عن الحاضنة/ الحاضن لتجاوزه سن الحضانة، أو موته، أو تزوج المحضونة إذا كانت أنثى، لحلول الزوج محل الحاضن في رعايتها، مما يغنيها عنه، وهذا بقرار من القاضي في المحكمة الشرعية لأن تحديد سن استغناء المحضون عن الحضانة فيه خلاف بين الفقهاء قديماً، واختلاف كذلك بين الدول العربية حديثاً، ولكل بلد أن يجتهد في تحديد السن المناسب لانتهاء حضانة المحضون، وتلتزم المحاكم الشرعية بتطبيق السن المحدّد.

وقد اختصر قانون الأحوال الشخصية الأردني حالات سقوط الحضانة في ثلاث حالات بالنص على أن «يسقط حق الحضانة في الحالات التالية:

(أ) إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

(ب) إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة.

(ج) إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردّته أو إصابته بمرض مُعد خطير»[2].

---

(١) انظر ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ٣/ ٧٩.

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة١٧٢.

ويمكن أن تُضيف المحكمة الشرعية أسباباً جديدة لسقوط حضانة الحاضن وتعيين غيره حسب مصلحة المحضون.

ويبرز التساؤل حول هل يعود حق الحضانة للحاضنة بعد سقوطها إذا زال سبب السقوط، كأن امتنعت الحاضنة عن الحضانة ثم عادت وطلبتها، أو عجزت عن القيام بها لمرض أو عمل، ثم عادت إلى القدرة عليها لشفائها أو تركها العمل وطلبتها، أو تزوجت بأجنبي عن المحضون ثم طُلّقت منه، أو توفي عنها وعادت إلى طلب الحضانة؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حق الحضانة يعود للحاضنة بعد سقوطه عنها إذا زال سبب السقوط مطلقاً، رعاية لحق المحضون في أن يكون عند أقرب حاضنة إليه، أما المالكية فذهبوا إلى أن المُسقِط للحضانة إذا كان أمراً اضطرارياً خارجاً عن إرادة الحاضن، كالمرض مثلاً، فإن الحضانة تعود بزوال المانع أي إذا زال المرض، أما إذا كان المانع اختيارياً، كزواج الحاضنة بأجنبي، فإن الحضانة تسقط ولا تعود بزوال هذا السبب المسقط لها، فإن طُلقت، أو مات زوجها فليس لها الحق في طلب الحضانة التي سقطت منها.

وقول الجمهور أرجح تقديماً لحق المحضون في أن يكون عند أقرب حاضن إليه، وتطبيقاً للقاعدة الفقهية «إذا زال المانع عاد الممنوع»، وذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى قول الجمهور ونص على أنه «يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه»[1].

(١) المادة ٧٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الرابع
أجرة الحضانة ومدتها

يرى جمهور الفقهاء أنه ليس للحاضنة أجرة على الحضانة، سواء كانت الحاضنة أمّا أم غيرها، لأن الأم تستحق النفقة إن كانت زوجة، وغير الأم نفقتها على غيرها وهو أبوها، لكن إذا احتاج المحضون إلى خدمة، فللحاضن الأجرة.

وذهب الحنفية إلى أنّ الأم لا تستحق الأجرة إلا إذا طلّقت طلاقًا بائنًا، وانقضت عدتها، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلها أجرتها[1]. وبشيء من التفصيل أُبيّن استحقاق الأجرة، ومن تجب عليه أجرة الحضانة، ومقدار الأجرة.

(أ) استحقاق الأجرة:

ذهب الحنفية[2] إلى أن الحاضنة تستحق الأجرة على حضانتها، كالمرضعة تستحق الأجرة على إرضاعها، فكذلك الحاضنة، إلا أنهم استثنوا من ذلك حالات نصوا فيها على عدم استحقاق الحاضنة فيها الأجرة، وهي:

١- أن تكون الحاضنة أماً للمحضون، وهي بعد في زواجها من أبيه، وكذلك إذا كانت في عدتها منه من طلاق رجعي بالاتفاق، فإذا كانت في عدتها من طلاق بائن فقولان للحنفية: الراجح منهما عدم استحقاقها أجرة الحضانة فيها، ذلك أن أجرة الحضانة للأم فيها معنى النفقة، والنفقة لها في هذه الأحوال ثابتة على زوجها أو مطلِّقها، فلا تستحق أجرة على حضانتها لذلك.

فإذا كانت الحاضنة غير أم المحضون، أو كانت أمّه ولكنها مبانة من أبيه وقد انقضت عدتها منه، فإنها تستحق الأجرة على حضانة ابنها أو ابنتها مطلقاً.

٢- أن تتبرع بحضانته حاضنة أخرى وإن كانت أبعد منها، ما دامت الحاضنة الأبعد أهلاً لحضانته، كأن تكون حضانته لجدته أم أمه، فتتبرع بحضانته

---

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤/ ٤٠.

(٢) انظر السرخسي، المبسوط، ٥/ ٢٠٨.

جدته لأبيه، فإن جدته لأمه في هذه الحال إما أن تكون الحضانة لها، وإما أن تسلمه إلى جدته لأبيه.

فإذا كان للصغير مال فتجب فيه أجرة حضانته، أما إذا لم يكن للصغير مال وكان أبوه موسراً لم يسقط حق الحاضنة في طلب الأجرة على حضانتها، ويجب على الأب دفع الأجرة على الحضانة، أما إذا كان الأب معسراً لكنه قادر على الكسب فتجب للحاضنة الأجرة أيضاً، وتكون ديناً عليه يُطالب بها إذا أيسر، رعاية لحق المحضون، ويمكن للقاضي أن يحكم بالنفقة من تاريخ طلب النفقة لا من تاريخ النطق بالحكم، لأن إجراءات التقاضي قد تتأخر وتأخذ وقتاً طويلاً، وللقاضي أن ينظر كل ستة أشهر مثلاً ليثبّت مقدار النفقة أو يغيرها بالزيادة أو النقصان حسب ظروف البلد وحسب عمل الولي.

(ب) من تجب عليه أجرة الحضانة:

الأجرة واجبة في مال المحضون أولاً(1)، إذا كان له مال كنفقته، فإذا لم يكن له مال، فهي واجبة على من تجب عليه نفقته، فإذا كان من تجب نفقته عليه معسراً، ألزمت الحاضنة بإمساكه مجاناً، إلا أن يكون من تجب نفقته عليه أباه وهو قادر على الكسب، فإن الحاضنة تلزم بإمساكه، وترجع على أبيه بأجرتها إذا أيسر. فأجرة الحضانة- سواء أكان الحاضن أماً أم غيرها- مستحقة من مال المحضون إن كان له مال، أو من مال وليه ومن تلزمه نفقته، إن لم يكن له مال.

وتلزم أجرة الحضانة من تاريخ القضاء بها، أو التراضي عليها بين الحاضنة وولي المحضون، أو من تجب نفقته عليه، فإذا لم يكن قضاء ولا اتفاق، لم يجب للحاضنة شيء من الأجرة، إلا أن تكون أم المحضون، فإن لها الأجرة من تاريخ إمساك المحضون إمساكاً تستحق به الأجرة.

(جـ) مقدار الأجرة:

تقدير أجرة الحضانة يرجع إلى القضاء أو التراضي، وذهب بعض الفقهاء من الحنفية إلى أن الحاضنة تستحق على من تجب عليه نفقة الصغير المحضون أجرة

---

(1) انظر السرخسي، المبسوط، ٥/ ٢٠٨.

خادم[1]، إذا كان المحضون ممن يحتاج إلى خادم، لأن الخدمة من النفقة وليست من الحضانة، فإذا لم يحتج إلى خادم، لم تجب أجرته لها، وكذلك أجرة المسكن، فإنها تستحقها على المنفق على المحضون إذا لم يكن للحاضنة مسكن تستطيع فيه أن تحضن المحضون، فإذا كان لها مسكن ملائم تستطيع فيه أن تحضنه، لم تستحق أجرة المسكن.

فمكان الحضانة هو المسكن الذي يقيم فيه والد المحضون إذا كانت الحاضنة زوجة لهذا الوالد، أو كانت في عدّته من طلاق بائن أو رجعي أو موت، وذلك لحرمة خروجها من هذا المسكن في هذه الأحوال، لقوله تعالى: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**﴾ (الطلاق: ١). فإذا انقضت عدتها، أو كانت الحاضنة غير أم المحضون، كجدته وأخته، اعتبر مكان الحضانة في حقها مقرها الذي في بلد والد المحضون، وذلك ليتسنى للوالد الإشراف على ولده المحضون في مدة الحضانة، رعاية لمصلحة المحضون.

وإذا كانت الحاضنة ليست أماً للمحضون، كجدته وعمته وخالته، فيعدّ مكان الحضانة في حقها بلد أب المحضون، وليس لها السفر بالمحضون منه إلى بلد آخر إلا أن يكون إلى بلد قريب يستطيع فيه الوالد أن يرى المحضون بسهولة ويسر.

مدة الحضانة:

يرى بعض الفقهاء أن الحاضنة أحق بالمحضون حتى يستغني عن خدمة النساء، وقدّر زمن استقلاله بسبع سنين، والحاضنة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ سن الحيض أو بعد تسع سنين أو إحدى عشرة سنة، ويرى المالكية أن الحضانة تستمر في الغلام حتى البلوغ، وفي الأنثى إلى الزواج ودخول الزوج بها، ولو كانت الأم غير مسلمة، وليس هناك تخيير للولد عند الحنفية[2] والمالكية[3]، لأنه

(١) انظر رد المحتار على الدر المحتار، ٥٦٢.

(٢) انظر السرخسي، المبسوط، ٥/ ٢٠٨.

(٣) انظر ابن رشد، بداية المجتهد، ٣/ ٧٩.

قد يتبع من يتركه يفعل ما يشاء، وليس هو أقدر على معرفة ما يصلحه، وعند الشافعية[1] يخيّر الولد عند سن التمييز، وعند الحنابلة يخيّر الغلام غير المعتوه عند سبع سنين، ويكون التخيير بشرطين: أن يكون الأبوان أو غيرهما من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما غير أهل للحضانة، فلا تخيير، وألا يكون الغلام معتوهًا، فإن كان معتوهًا فيعطى للأم ولا يخيّر، وقد عَنون البهوتي في الإقناع بقوله: «فصل وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلاً، واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما جاز، وإن تنازعا خيّره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما»[2].

«ولا يخيّر قبل سبع فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يُمنع من زيارة أمه وإن مرض كانت أحق بتمريضه في بيتها، وإن اختار أمّه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه، فإن لم يختر أحدهما أو اختارهما أُقرع، ولا يُخيّر إذا كان أحد أبويه ليس من أهل الحضانة»[3].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نصّ في المادة ٧٣ على أن «تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات»[4].

أما نهاية الحضانة فقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

١ - فذهب الحنفية[5] في الراجح من مذهبهم إلى أن فترة الحضانة تنتهي في الغلام ببلوغه السابعة من العمر، وفي الفتاة التاسعة من عمرها، وفي رواية:

(أ) الغلام إلى تسع سنين، والفتاة إلى إحدى عشرة سنة، وبعد ذلك يسلم المحضون إلى وليه.

(ب) ذهب المالكية[6] إلى أن الحضانة في الغلام تنتهي بالبلوغ، وبعدها يخيّر في المقام عند حاضنته أو وليه، وفي الفتاة تنتهي بالزواج ودخول زوجها بها، وبعدها تترك إلى رعاية زوجها لها.

---

(١) انظر النووي، المجموع، ١٨/ ٣٣٧.
(٢) كشاف القناع، ٥/ ٥٠١.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المادة ٧٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
(٥) انظر السرخسي، المبسوط، ٥/ ٢٠٧، وانظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤/ ٤٢-٤٣.
(٦) انظر ابن رشد، بداية المجتهد، ٣/ ٧٩.

(جـ) وذهب الشافعية[1] إلى أن الغلام والفتاة إذا بلغا السابعة من العمر خيّرا في المقام عند أحد الأبوين، فأيهما اختاراه أبقيا عنده، فإذا لم يكن لهما أبوان، خيّرا في المقام عند الحاضنة أو الولي، هذا إذا صلح الطرفان معاً للحضانة، وإلا أبقيا عند الصالح منهما، وسقط حق الطرف الآخر، رعاية لحق المحضون، وذلك كأن يكون الأب كافراً، أو تكون الأم متزوجة بأجنبي عن الصغير.

(د) وذهب الحنابلة إلى تخيير الغلام في السابعة كالشافعية، أما الفتاة فإنها تسلّم إلى أبيها بعد السابعة مطلقاً، لحاجتها إلى الصيانة، ولا تخيّر، لأن الأب يرعى مصلحتها عند هذه السن أكثر من الأم «والجارية إذا بلغت سبع سنين فأكثر فعند أبوها إلى البلوغ، وبعده عنده أيضاً إلى الزفاف وجوباً، ولو تبرعت الأم بحضانتها»[2].

فقد روى أبو هريرة – رضي الله عنه –، عن النبي ﷺ، أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عيينة ونفعني، فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به»[3]، وقضى بالتخيير أيضاً عمر وعليّ رضي الله عنهما، ولا يخيّر إلا إذا كان المحضون عاقلاً، وكان أبواه من أهل الحضانة، وقُيّد التخيير بالسبع؛ لأنه أول سن أمر فيه الشارع بمخاطبته بالصلاة.

فإن اختار الولد أباه كان عنده ليلاً ونهاراً ليؤدّبه ويربيه، ولا يمنعه من زيارة أمه، وان اختار أمه صار عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً؛ ليؤدّبه ويربيه، ولأن النهار وقت قضاء الحوائج، وعمل الصنائع.

وتكون الأنثى عند أبيها إذا بلغت سبع سنين؛ لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها من غيره، ولقربها من سن التزويج، والأب وليها وإنما تخطب منه، وهو الأعلم بالكفء ممن يتقدَّمون لها، ولا تمنع الأم من زيارتها عند عدم المحظور كخوف الفساد عليها أو غير ذلك.

---

(١) انظر النووي، المجموع، ١٨/ ٣٤٠.

(٢) كشاف القناع، ٥/ ٥٠٢.

(٣) حديث مرفوع رواه الشافعي والبيهقي ورواه الحاكم، ورواه النسائي في السنن الكبرى(٥٤٩٢)، وصححه الترمذي.

أما إن كان الأب عاجزاً عن حفظها؛ لشغله، أو لكبره، أو لمرضه، أو لقلة دينه، والأم أصلح وأقدر فإنها أحق بها، وكذلك إذا تزوّج الأب وجعلها عند زوجته، تؤذيها وتقصّر في حقها، فالأم أحق بالحضانة.

حق المشاهدة:

٢- لأب المحضون حق رؤية المحضون في فترة الحضانة دورياً، وليس للحاضنة منعه من ذلك، ليتمكن من الإشراف عليه، لأن الولاية حق للولي، وهي حق للصغير أيضاً حماية له، وضماناً لحسن تنشئته، وعلى هذا فليس للحاضنة منع هذا الوالد أو الولي مطلقاً من النظر إلى المحضون دورياً، إلا أنها لا تجبر على إرساله إليه، ولكن تمكّنه من رؤيته في أي مكان صالح لذلك تختاره هي أو يتم الاتفاق عليه، دفعاً لما قد يصيبها من حرج في ذلك، فإذا حصل خلاف فالمرجع إلى القضاء لتحديد المكان المناسب للرؤية.

ولم يُحدّد الفقهاء فترة زمنية معينة لتكرار الإراءة هذه، وقد ذهب بعض المتأخرين من الفقهاء إلى أن للولي أن يراه كل أسبوع مرة على الأقل، وذلك قياساً على حق الزوجة في رؤية والديها، وعلى هذا جرى التعامل في بعض المحاكم الشرعية، إلا أنني أرى أن تحديد المدة يعود للقاضي ليرى المناسب.

وكذلك الحال في حق أم المحضون بعد فترة الحضانة، فإن لها الحق في رؤية ابنها دورياً بعد انتهاء حضانتها له وتسليمه للولي، ولكن لا يؤمر الولي بإرساله إليها، بل يمكّنها من رؤيته في المكان المناسب الذي يحدّده هو لها أو يتم الاتفاق عليه.

ويمكن الاستفادة من الوسائل الحديثة للاتصال دون الحاجة إلى مراكز المشاهدة ودور الضيافة المخصصة لهذه الحالات، ويمكن التوسّع بإعطاء الحق بالاتصال بالمحضون عبر وسائل الاتصال الحديثة المتنوعة، كذلك حق القاضي في تعديل زمان ومكان رؤية المحضون حسب ما تقتضيه المصلحة.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث بفضل من الله وكرمه، أسجل أهم النتائج التي توصلت إليها، وهي:

١- الحضانة واجبة للصغير والصغيرة، أما عند تعدّد الحاضنين فالوجوب على الشخص الواحد يكون كفائياً.

٢- حضانة الطفل تكون لوالديه إذا كان النكاح قائماً بينهما، أمَّا إذا تفرقا فالحضانة للأم ما لم تنكح زوجاً أجنبياً من المحضون، وللمحكمة أن تقرّر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية.

٣- وضعت الشريعة الإسلامية شروطاً معينة في الحاضن مفصّلة في كتب الفقه، توّفر للمحضون الرعاية التامة، وحسن التنشئة، وفي كل الأحوال على القاضي التأكد من تحقيق هذه الشروط أو التخفيف منها حسب الظروف، وما تقتضيه مصلحة المحضون، مع الإشارة إلى أن الشروط قد تتحقق ابتداء في الحاضن ثم تتغير فتزول الشروط، مما يستدعي تدخل القاضي وإصدار حكم جديد يراعي فيه حق المحضون.

٤- حق الحضانة يعود للحاضنة بعد سقوطه عنها إذا زال سبب السقوط مطلقاً، رعاية لحق المحضون في أن يكون عند أقرب حاضنة إليه.

٥- إذا كان للصغير مال فتجب فيه أجرة حضانته، وإذا لم يكن وكان أبوه موسراً لم يسقط حق الحاضنة في طلب الأجرة، ويجب على الأب دفع الأجرة، أما إذا كان الأب معسراً لكنه قادر على الكسب فتجب للحاضنة الأجرة، وتكون ديناً عليه يُطالب بها إذا أيسر، ويمكن للقاضي أن يحكم بالنفقة من تاريخ طلب النفقة لا من تاريخ النطق بالحكم، لأن إجراءات التقاضي قد تتأخر وتأخذ وقتاً طويلاً.

٦- لأب المحضون حق رؤية المحضون في فترة الحضانة دورياً، وليس للحاضنة منعه من ذلك، ولم يتفق الفقهاء على فترة زمنية معينة لتكرار الإراءة هذه، وأرى أن تحديد المدة يعود للقاضي ليرى المناسب، ومن حق القاضي تعديل زمان ومكان رؤية المحضون حسب ما تقتضيه المصلحة.

أهم التوصيات:

بعد مطالعتي أوصي بضرورة التفكير جدياً بتقنين المذهب الحنبلي وعمل نظام شامل للزواج والطلاق وتوابعهما (الأحوال الشخصية) للتسهيل على القضاة ولتسريع عمل المحاكم ولتوحيد القضاء في قضايا الأسرة في المملكة العربية السعودية.